



Abteilung III
C-3263/2011

Urteil vom 11. Juli 2013

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Jenny De Coulon Scuntaro, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

1. A. _____, dessen Ehefrau
2. B. _____, und die gemeinsamen Kinder
3. C. _____ und
4. D. _____,
Beschwerdeführende,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Pass für eine ausländische Person.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer 1 ist 1967 geboren und irakischer Staatsangehöriger. Im Mai 1998 gelangte er in die Schweiz und ersuchte hier um Asyl. Dabei wies er sich mit einer irakischen Identitätskarte, einem irakischen Nationalitätsausweis, einem irakischen Führerausweis sowie einem Berufsausweis aus. Auf entsprechende Frage hin verneinte er gegenüber den Asylbehörden, je einen irakischen Reisepass besessen zu haben; gereist sei er mit einem gefälschten britischen Pass, den ihm die Schlepper anschliessend wieder abgenommen hätten. Mit Verfügung des damals zuständigen Bundesamtes für Flüchtlinge (BFF) vom 2. Dezember 1999 wurde das Asylgesuch abgewiesen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet, deren Vollzug aber wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben. Den abweisenden Asylentscheid focht der Beschwerdeführer bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) an. Im Beschwerdeverfahren gestand er ein, dass er zuvor zu den Umständen seiner Ausreise aus dem Irak unwahr ausgesagt habe und reichte Kopien eines (gemäss eigenen Angaben allerdings unechten) irakischen Reisepasses zu den Akten. Die Beschwerde wurde von der ARK abgewiesen (Urteil vom 14. Juni 2000).

B.

Die Beschwerdeführerin 2, 1985 geboren und ebenfalls irakische Staatsangehörige, ersuchte im Januar 2004 bei der Schweizerischen Vertretung in den Vereinigten Arabischen Emiraten um Bewilligung der Einreise zwecks Zuzugs zu ihrem Ehemann. Das BFF bewilligte die Einreise und eröffnete ein Asylverfahren. In diesem Verfahren wies sich die Beschwerdeführerin 2 mit einem gültigen irakischen Reisepass aus und brachte vor, sie habe den Beschwerdeführer 1 im Dezember 2002 in Abwesenheit geheiratet. Mit Verfügung vom 24. August 2004 lehnte das BFF das Asylgesuch der Beschwerdeführerin 2 ab und ordnete deren Wegweisung an, sah aber von einem Vollzug wegen Unzumutbarkeit ab und gewährte auch ihr die vorläufige Aufnahme.

C.

Im Juni 2009 erhielten die Beschwerdeführenden 1 und 2 eine Aufenthaltsbewilligung im Kanton Luzern. Im Februar 2005 bzw. Juli 2008 kamen hier die beiden Kinder (Beschwerdeführende 3 und 4) zur Welt.

D.

Zwischen 2003 und 2010 versuchte der Beschwerdeführer 1 wiederholt erfolglos, für sich und seine Familie zu schweizerischen Ersatzreisepapieren zu gelangen mit dem erklärten Ziel, seine Eltern in den Vereinigten Arabischen Emiraten zu besuchen.

E.

Mit Gesuch vom 25. März 2011 beantragten die Beschwerdeführenden 1 und 2 für sich und ihre Kinder beim Amt für Migration des Kantons Luzern abermals um Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person. Zur Begründung ihres Antrages verwiesen sie auf eine gleichzeitig eingereichte Bestätigung der irakischen Vertretung in Bern vom 8. Februar 2011, wonach sie dort vorgesprochen hätten, um nationale Reisepässe der Serie A zu beantragen, solche Anträge aber von der Vertretung nicht mehr angenommen würden.

F.

Mit Schreiben vom 18. April 2011 teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführenden 1 und 2 formlos mit, dass sie die Voraussetzungen für die Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person nicht erfüllten und auf Wunsch eine anfechtbare Verfügung erlassen werde. Letzteres verlangten die Beschwerdeführenden 1 und 2 mit Schreiben vom 6. Mai 2011.

G.

Mit Verfügung vom 12. Mai 2011 wies die Vorinstanz die Gesuche der Beschwerdeführenden 1 und 2 um Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person ab. Solche Ausweise würden in der Schweiz aufenthaltsberechtigten ausländischen Personen nur bei erwiesener Schriftenlosigkeit ausgestellt. Die Gesuchstellenden erfüllten die Voraussetzung der Schriftenlosigkeit aber nicht. Es sei ihnen möglich und zumutbar, sich bei den zuständigen Behörden des Heimatstaates in der Schweiz um die Ausstellung eines heimatlichen Reisedokuments zu bemühen. Technisch bedingte Verzögerungen bei der Ausstellung nationaler Reisedokumente seien nicht geeignet, eine Schriftenlosigkeit begründen.

H.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Juni 2011 (Postaufgabe: 08.06.11) gelangten die Beschwerdeführenden 1 und 2 an das Bundesverwaltungsgericht. Sie ersuchen sinngemäss um Aufhebung der verweigernden Verfügung und um Ausstellung der gewünschten Ersatzreisepapiere. Zur Begründung machen sie im Wesentlichen geltend, sie versuchten nun schon

seit drei Jahren erfolglos, irakische Reisepässe erhältlich zu machen. Dabei hätten sie sich wiederholt an die irakische Vertretung in der Schweiz gewandt; letztmals im Januar 2011. Diese habe ihnen zu verstehen gegeben, dass sie "Bescheid aus Irak abwarten" würden. Zum voraussichtlichen Zeitpunkt für einen solchen Bescheid habe sich die Vertretung aber nicht geäussert. Das lange Warten und die Ungewissheit belasteten die Familie; ihre beiden Kinder seien in der Schweiz geboren und hätten die Grosseltern und sonstigen Verwandten im Irak bzw. in den Vereinigten Arabischen Emiraten noch nie gesehen. Komme hinzu, dass ein Vertreter der Vorinstanz ihm (dem Beschwerdeführer 1) schon vor geraumer Zeit telefonisch zugesichert habe, dem Antrag auf Ausstellung von Ersatzreisepapieren im Falle eines wiederholt erfolglosen Versuches bei den heimatlichen Behörden stattgeben zu wollen.

Zum Beleg für ihre Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden 1 und 2 nochmals eine Kopie der Bestätigung der irakischen Vertretung in Bern vom 8. Februar 2011 zu den Akten (vgl. oben Bst. E).

I.

Ein von den Beschwerdeführenden 1 und 2 nachträglich gestelltes Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege im Sinne eines Verzichts auf die Auferlegung von Verfahrenskosten führte beim Bundesverwaltungsgericht zum vorläufigen Verzicht auf die Einforderung eines Kostenvorschusses. Die Beurteilung des Gesuchs wurde für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht gestellt (Zwischenverfügung vom 14. Juli 2011).

J.

Zur Vernehmlassung eingeladen, verzichtete die Vorinstanz auf eine inhaltliche Stellungnahme und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Darüber wurden die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 15. August 2011 in Kenntnis gesetzt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Dazu gehört auch das BFM, das mit der Ablehnung der Ausstellung von Reisedokumenten für ausländi-

sche Personen (vgl. Art. 59 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20] sowie Art. 1 RDV) eine Verfügung im erwähnten Sinne und daher ein zulässiges Anfechtungsobjekt erlassen hat. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Angelegenheit endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie – falls nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

3.

Am 1. Dezember 2012 trat die revidierte Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) in Kraft, welche die bisherige Verordnung vom 20. Januar 2010 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (aRDV vom 20. Januar 2010, AS 2010 621) ersetzt. Gemäss Übergangsbestimmung (Art. 32 RDV) gilt für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung hängigen Verfahren um Ausstellung eines Reisedokuments das neue Recht. Vorliegend findet daher die neue RDV Anwendung, deren hier relevante Bestimmungen inhaltlich aller-

dings keine wesentlichen Änderungen erfahren haben. Wie schon die alte (Art. 3 Abs. 2 aRDV) sieht auch die neue Verordnung (Art. 4 Abs. 2 RDV) vor, dass einer ausländischen Person mit Aufenthaltsbewilligung ein Pass für eine ausländische Person abgegeben werden kann, wenn sie schriftenlos ist. Die Voraussetzungen zur Annahme einer Schriftenlosigkeit wurden mit der Revision unverändert übernommen (Art. 6 Abs. 1 und 2 aRDV bzw. Art. 10 Abs. 1 und 2 RDV).

4.

4.1 Anspruch auf einen Pass für eine ausländische Person haben nach dem Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (SR 0.142.40) als staatenlos anerkannte Personen sowie schriftenlose ausländische Personen mit Niederlassungsbewilligung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b und c AuG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 RDV). Einer schriftenlosen ausländischen Person mit Jahresaufenthaltsbewilligung kann das BFM im Rahmen des freien (pflichtgemässen) Ermessens ebenfalls einen Pass für eine ausländische Person abgeben (Art. 59 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 RDV).

4.2 Gemäss der Legaldefinition von Art. 10 Abs. 1 RDV gilt als schriftenlos eine ausländische Person, die keine gültigen Reisedokumente ihres Heimat- oder Herkunftsstaates besitzt und von der nicht verlangt werden kann, dass sie sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Reisedokuments bemüht (Bst. a), oder für welche die Beschaffung von Reisedokumenten unmöglich ist (Bst. b). Die Schriftenlosigkeit wird nach Art. 10 Abs. 4 RDV im Rahmen der Gesuchsprüfung durch das BFM festgestellt.

5.

Im vorliegenden Fall ist umstritten und zu prüfen, ob die Vorinstanz die Schriftenlosigkeit – als unabdingbare Voraussetzung für die Ausstellung eines schweizerischen Ersatz-Reisedokuments – zu Recht verneinte, und dabei davon ausging, es sei den Beschwerdeführenden möglich und zumutbar, ein Reisedokument bei den zuständigen heimatlichen Behörden zu beschaffen.

6.

6.1 Zu Recht machen die Beschwerdeführenden nicht geltend, es sei ihnen im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. a RDV nicht zumutbar, sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimatstaates um Ausstellung nationaler Reisepässe zu bemühen. Die Beschwerdeführenden bringen hingegen

vor, die irakische Botschaft in Bern nehme gar keine Anträge auf Ausstellung eines Reisepasses mehr entgegen. Dies mache es ihnen unmöglich, gültige Reisedokumente zu beschaffen.

6.2 Die irakische Vertretung in der Schweiz ging anfangs des Jahres 2005 dazu über, ihren hierzulande wohnhaften Staatsangehörigen auf Gesuch hin heimatliche Reisepässe auszustellen. Nachdem über einen längeren Zeitraum hinweg Pässe der Serie G ausgestellt worden waren, fand auf Anfang des Jahres 2010 die Umstellung auf eine neue Pass-Serie (A) statt. Diese Umstellung ist nun aber offenbar mit umfassenden Veränderungen verbunden, was zu grossen Verzögerungen geführt hat und immer noch führt. Auf der Internetseite der irakischen Vertretung in Deutschland wird seit längerem darauf hingewiesen, dass das irakische Innenministerium seine Auslandsvertretungen dazu angewiesen habe, bis auf weiteres keine Anträge für Reisepässe der neuen Serie A mehr entgegenzunehmen. Zurzeit werde das System in den Auslandsvertretungen erneuert und erweitert, um irakischen Bürgern im Ausland in Zukunft verbesserte Dienstleistungen anbieten zu können. Man warte nun neue technische Einrichtungen und eine Einweisung durch Mitarbeitende des Innenministeriums ab (vgl. zum Ganzen http://www.iraqiembassy-berlin.de/docs/de/konsulat7_de.php, besucht im Juni 2013).

6.3 Vor diesem Hintergrund macht auch das Bestätigungsschreiben der irakischen Botschaft in Bern vom 8. Februar 2011 Sinn. Jedenfalls ergeben sich weder aus besagtem Schreiben noch aus den sonstigen Akten Indizien dafür, dass die bisherige Weigerung zur Ausstellung nationaler Reisepässe willkürliche, spezifisch gegen die Person des Beschwerdeführers und seiner Familie gerichtete Motive hätte. Es ist davon auszugehen, dass im Falle des irakischen Staates eine längere Verzögerung in der Wahrnehmung konsularischer Aufgaben vorliegt, die ihre Ursache in technisch und/oder organisatorisch bedingten Unzulänglichkeiten hat und von der eine Vielzahl irakischer Bürger im Ausland betroffen sein muss (vgl. u.a. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1826/2012 vom 29. August 2012 E. 5.3 und C-2830/2011 vom 13. April 2012 E. 4.2).

6.4 Die nun schon seit längerer Zeit anhaltende Situation ist für die in der Schweiz und in benachbarten europäischen Staaten lebenden irakischen Staatsbürger zweifellos unbefriedigend und es könnte sich theoretisch die Frage stellen, in welchem Zeitpunkt aus einer anfänglichen Verzögerung eine faktische Unmöglichkeit werden kann, heimatliche Reisepapiere zu beschaffen. Dabei hat sich ein Drittstaat allerdings äusserste Zurückhal-

tung aufzuerlegen. Denn dem Heimatstaat kommt bei der Ausübung seiner völkerrechtlich verankerten Passhoheit ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu, der von Drittstaaten zu respektieren ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4704/2009 vom 15. August 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). In diesem Sinne ist auch die Bestimmung von Art. 10 Abs. 2 RDV zu verstehen, wonach Verzögerungen, die im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Reisedokuments bei den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates entstehen, eine Schriftenlosigkeit im Sinne der Reisedokumentenverordnung nicht begründen können.

6.5 Von einer Unmöglichkeit, heimatliche Reisepapiere zu beschaffen ist aber auch deshalb nicht auszugehen, weil nach den Erkenntnissen der Vorinstanz für irakische Staatsangehörige in Europa seit längerem die Möglichkeit besteht, Anträge zur Ausstellung eines nationalen Reisepasses bei der irakischen Botschaft in Paris einzureichen (vgl. dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-1490/2012 vom 14. Dezember 2012; C-2830/2011 vom 13. April 2012 E. 4.2). Sollten die Beschwerdeführenden nicht über die für einen solchen Antrag benötigten Dokumente verfügen, könnten sie diese von einer bevollmächtigten Drittperson – beispielsweise einem Anwalt oder einem Verwandten – im Irak erhältlich machen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8018/2008 vom 16. März 2011 E. 5.4).

6.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Beschwerdeführenden die Beschaffung eines gültigen heimatlichen Reisedokuments zumutbar ist (Art. 10 Abs. 1 Bst. a RDV) und diese Beschaffung vorliegend auch nicht als objektiv unmöglich im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. b RDV bezeichnet werden kann. Die Beschwerdeführenden sind folglich nicht als schriftenlos im Sinne von Art. 10 Abs. 1 RDV zu betrachten.

7.

Der Beschwerdeführer 1 macht schliesslich noch geltend, ein Vertreter der Vorinstanz habe ihm und seiner Familie in einem nicht genau bezeichneten Zeitpunkt im Jahre 2010 telefonisch die Ausstellung schweizerischer Ersatzreisepapiere in Aussicht gestellt für den Fall, dass ein nochmaliger Versuch um Erhalt nationaler irakischer Reisepässe im Herbst dieses Jahres keine Früchte tragen sollte. Aus den Akten der Vorinstanz ergeben sich keine Hinweise auf ein solches Telefongespräch; geschweige denn auf den behaupteten Inhalt. Dass eine dazu kompetente Person bei der Vorinstanz solche Zusicherungen machen würde, ist vernünftigerweise auszuschliessen. Im Übrigen legen die Beschwerde-

führenden nicht dar, inwiefern ihnen aus einer solchen Auskunft Ansprüche hätten erwachsen können.

8.

Aus dem bisher Gesagten folgt, dass die Vorinstanz zu Recht die Schriftenlosigkeit der Beschwerdeführenden verneint und die Ausstellung von Pässen für eine ausländische Person verweigert hat. Die angefochtene Verfügung erweist sich somit im Lichte von Art. 49 VwVG als rechtmässig. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

9.

Entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wären die Beschwerdeführenden grundsätzlich kostenpflichtig. Sie haben allerdings ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gestellt, über das bisher noch nicht entschieden wurde. Von einer Auferlegung von Verfahrenskosten ist jedoch schon in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 in fine i.V.m. Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) abzusehen. Damit wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos.

(Dispositiv Seite 10)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Dossier N[...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: